

ת"פ 12935/02 - מדינת ישראל נגד איתמר שמעוני, עופר שמעוני, יואל דידי, משה פונטה, שרון מילר

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 12935-02-17 ישראל נ' שמעוני ואח'

לפני כבוד השופט לימור מרגולין-יחידי
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד גבאי וצבירן - לצטר
נאשימים

- נגד
1. איתמר שמעוני
ע"י ב"כ עו"ד רובינשטיין ורפפורט
2. עופר שמעוני
ע"י ב"כ עו"ד אוחזון
3. יואל דידי
ע"י ב"כ עו"ד נגב, פוגל-סלוצניק ושתינברג
4. משה פונטה
ע"י ב"כ עו"ד ג'ורגי
5. שרון מילר
ע"י ב"כ עו"ד חימי

החלטה

ביקורת שיפוטית על החלטה לבצע חקירה בעיצומה של פרשת התביעה

עתירת ההגנה ותגובה המאשימה

1. מונחת לפני עתירת ההגנה שביהם ישעשה שימוש בסמכותו מכוח דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים ווורה כי החלטת המאשימה לבצע השלמת חקירה אינה עומדת באמות המידה המנהליות וימנע את ביצועה.

השלמת החקירה מושא החלטה זו נוגעת לחומרី מדיה דיגיטלית, שמקורם בטלפוןם הנידחים של הנאים ושל מנכ"ל עיריית אשקלון, שאינם עד בתקיק, בתיבות דואר אלקטרוני של עובדי עיריית אשקלון ושל נאים 1 ו- 3 ובמחשביהם של נאים 3 (להלן: "חומרី המדיה").

בתמצית, טוענת ב"כ נאים 3 כי ההחלטה המנהלית של המאשימה פגעה קשה בזכות הנאים להליך הוגן, עומדת בנגדן לעקרונות המנהליים של הגינות ומידתיות, סוטה מהנחיות מנהליות וכפופה לביקורת שיפוטית על ההחלטה מנהלית, כשההסuds המתאים בנסיבות העניין הוא ביטול ההחלטה. ב"כ נאים 1 בקש אף הוא שביהם יש לא ניתן

עמוד 1

لامאשינה לבצע השלמת חקירה ומiquid את עיקר טענותיו באירועת המאשינה בהנחיותה היא.

המאשינה מתנגדת לבקשתה. לשיטתה, ביהם"ש אינו מוסמך לבצע ביקורת שיפוטית מכוח דוקטרינת הביקורת המנהלית בפליליים, בכלל, ומדובר רק"ם סעדים קונקרטיים מתאים במסגרת ההלין הפלילי עצמו, בפרט. בנוסף, לגוף העניין, טענת המאשינה כי לא נפל פגם בהתנהלותה, לא מבחינה פורמלית ולא מבחינה מהותית, מבהירה שיש לה פרוגטיבה לקבל את ההחלטה על השלמת חקירה ללא צורך באישור ביהם"ש, ומדגישה שהתערבות בהם"ש בהחלטה היא חריגה ואין לה מקום.

טרם אפנה להכרעה בטענות הצדדים, אעמוד בקצחה על השתלשלות ההליכים הרלוונטיות לעתירה שלפני.

הטיפול בחומריה המדיה בתיק על ידי רשות החקירה והتبיעה

.2. החקירה הכלויה בתיק החלה בחודש ינואר 2016. בחודש פברואר 2017 הוגש כתב אישום. בתחילת חודש ספטמבר 2017 ניתנו מענים מפורטים לכתב האישום מטעם הנאשמים. ביום 26.9.17 החלו להשמע ראיות, ועד להליכים מושא הבקשה הנוכחית נשמעו 15 דינוי הוכחות, 12 מתוכם לפני ההליכים הנוכחיים.

במהלך תקופת החקירה, בעיקר בשלבים הראשונים של החקירה וגם בחודשים הסמוכים לאחר מכן, בוצעו על ידי גורמי החקירה פעולות הפקה של תוצרים מתוך חומריה המדיה, כמפורט בסוף א' לעתירת ב"כ נאשם 3, המרכז מצקרים, שהועמדו לבקשת, לעוני (להלן: "תוצרי מדיה"). מהנתונים שהועמדו לעוני עולה כי מדובר בפעולות מיצוי תוצרים שאינה נקודתית או מצומצמת לנושא תחום, פעילות שהתבצעה על פני תקופה בחלק לא מבוטל מחומריה המדיה.

במהלך תקופת החקירה הוצגו תוצרי מדיה לנחקרים שונים, לרבות הנאשמים (ע' 1205-1204).

.3. לאחר הגשת כתב האישום נמסרה להגנה רשות כל החומר שנאסף בתיק החקירה, ובגדה צוינו חומריה המדיה וכן הועמדו לעון ההגנה כל תוצרי מדיה.

לאחר הגשת כתב האישום יזמה המאשינה פניות אחדות אל ההגנה, במסגרת הציעה להגנה להבהיר אליה מילוט חיפוש בחומריה המדיה, אם ההגנה אינה مستפקת במיצוי הראיות על ידי היחידה החקורת שהניב את תוצרי מדיה (נספח ב לבקשת ב"כ נאשם 3). הפניה לא נענתה על ידי מרבית הסגנורים. ב"כ נאשם 3 ביקשה לעון בחומריה מדיה של עדים, התבקשת להבהיר והבהיר מילוט חיפוש, כצווין בפניו ב"כ נאשם 3 שהמאשינה עתידה להוסיף מילוט חיפוש מטעה. לשיטת המאשינה, ב"כ נאשם 3 נתנה את הסכמתה לכך, ואילו ב"כ נאשם 3 טענת שהבעה תמייה ולא הסכימה לכך. בנוסף, העמידה המאשינה לעון כל אחד מהנאשמים, לבקשתם, את חומריה המדיה האישיים שלו, בהתאם לגישה המקובלת כי יש לנאים זכות קניינית בחומריה המדיה שלו.

המאשינה נסתה במקביל לניהול ההלין ולשמיית הראיות לגבש עם ההגנה הסכומות הנוגעות לחומריה המדיה, אך>ZOLT

ההסכמות הנקדתיות שצינו, ניסיונות אלה לא צלחו. אקדמי ואבahir כי אין בניסיונות הידברות שלא הביאו להסכמות או בהסכנות נקדתיות או החלטות נקדתיות במהלך שמייעת עד זה או אחר, כדי להשפיע על הגדרת מעמדם של חומרי המדיה או כדי לחשוףצד מהעלאת טענות משפטיות.

במהלך פרשת התביעה בחודש דצמבר 2017 בוצעו על ידי גורמי החוקרים בהנחיית המאשימה פעולות חיפוש בחומרי המדיה. בעקבות פעולות החיפוש הופקו תוצריו מדיה חדשה הנוגעים במספר עדים, שהועברו להגנה לקרأت עדותם. כך נהגה המאשימה עד שהגנה המרעמה והנושא הובא על ידי המאשימה לפתחו של ביהם"ש.

הפניה לביהם"ש בקשר לחומרិ המדיה

4. לאחרונה הובא לידיעת ביהם"ש נושא חומרិ המדיה והשימוש הנרחב שהמאשימה עשו או מבקשת לעשות בו, ביום 5.2.18 אגב דין לפि סעיף 144 לחס"פ (ע' 1054). צוין כי קודם לכן כבר הובעה תרעומת בעת עדות של העד דדור אלמלם על חומרים שהעבירה המאשימה להגנה ומקורות בחומרិ המדיה, אלא שאז לא נפרשה הירעה ולא הועלו טענות עקרוניות.

באוטו דין, שרובו התנהל בבקשת הצדדים באופן לא פורמלי ולא תועד בפרוטוקול, הביעה המאשימה את עמדתה כי חומרិ המדיה הם חומרិ חוקרים וכי היא אינה מוגבלת מביצוע פעולות חיפוש בהם (ע' 1055). לאור הערות שונות שעלו במסגרת הדיון הסכימו הצדדים לקיים פילוט של מתווה שהוצע כדי לבחון אם ניתן לגבש הסכמות וליתר הכרעות עקרוניות שצפויות היו להביא לעיכוב בהמשך ניהול ההליך (ע' 1056).

לאחר מכן, ביום 12.2.18 נמסר לביהם"ש כי הצדדים לא הצליחו לגבש הסכמות ונדרשת הכרעה של ביהם"ש. המאשימה חזרה על העמדה שהביעה בדיון הקודם וביקשה לפרש את עמדתה וטיעונה בכתב (ע' 1197, 1200).

ביום 15.2.18,خلف הגשת טיעון כתוב, הודיעה המאשימה על החלטתה לבצע השלמת חוקרים.

בעקבות הודעה ביקשה ההגנה לקיים דין, וביום 21.2.18 נטענו טענות על ידי הסגנורים (ע' 1307-1312). נכון אופי הטענות ביקשתי מהמאשימה להגיב בכתב ותגובהה הוגשה ביום 27.2.18.

ביום 14.3.18 הגישה ב"כ נאשם 3 את הבקשה מושא ההחלטה הנוכחית.

המאשימה ביקשה אורכה לא קצירה לגביש תגובתה, והגיבה לבקשתה באופן חלקו ביום 12.4.18, ומסרה השלמה לתגובה ביום 29.4.18.

.7.5.18. ב"כ הנאשם השיבה לתגובה ביום 18.4.18 ולתגובה המשלימה ביום

זה המקום להעיר כי לבקשת המאשימה הופסקה שמייעת הריאות בתיק עד להכרעה בקשרו, זולת העדתם של עדים ספורים בלבד שהצדדים כולם הסכימו שאין להם כל נגיעה ישירה או עקיפה בקשרו.

.5. להשלמת התמונה אצין כי המאשימה בחרה לא להמתין להכרעה שיפוטית ולקדם את פעולות השלמת החוקרים, מתוך השקפתה שמדובר במקרה המצוי ב프로그램ה שלה, אשר בהמה"ש אינו מוסמך להתערב בו. עם זאת, המאשימה ביצעה ומצבעת את פעולות השלמת החוקרים מתוך ידיעה שעמדת ב"כ נאים 1 ו- 3 שונות, הם עותרים שביהם"ש יתערב בחולטה על השלמת החוקרים, וכיימת אפשרות שביהם"ש יקבל את עמדתם. מתוך אותה הבנה ממש ציינה ב"כ המאשימה בסיום דיון תזכורת מיום 30.4.18, שהיא לא תעבור להגנה חומריים חלקיים שכבר עברו מיצוי, וזאת עד להחלטת ביהם"ש בעתריה, שכן היא מוכנה שהחומריים יהיו ברשות ההגנה במקרה שביהם"ש יחליט להתערב בחולטה על השלמת החוקרים.

לאחר סקירת השתלשות המהלים הקשורים לחומרិי המדיה, הגיעו העת להכרעה המשפטית כשהשאלה הראשונה היא שאלת סמכותו של ביהם"ש להדרש לעתירה ולהתערב בחולטה המנהלית.

סמכות בית המשפט לדון בעתירה

.6. לטענת המאשימה, כפי שהועצה בתגובהה מיום 27.2.18, הייתה שההחלטה על ביצוע השלמת חוקירה היא פרורוגטיבה בלעדית של המאשימה, אזו בית המשפט אינם מוסמך ליתן כל סعد בקשר זה. בתשובה המאשימה מיום 12.4.18, לאחר שנטענו הטענות המנהליות על ידי ב"כ נאים 3, חזרה המאשימה על טענת חוסר הסמכות באופן מרוכך יותר, בציינה כי דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים מעולם לא הוכרה בביהם"ש העליון ובוואדי שלא התקבלה, בשלישתה קיימים כלים פליליים מקובלים המתאימים לדין בטענות ההגנה ואין מקום לאפשר הוספה מעטפת מנהלית.

ההגנה בטיעוניה אינה רואה כל קושי במישור הסמכות בהתאם להלכת ניר עם ולפסקייה שבאה בעקבותיה.

.7. להשקפתו, לביהם"ש קיימת סמכות לדון בטענות המנהליות שהעלתה ההגנה באופן כללי ובנסיבות המקרה konkreti.

נפתח בהיבט של סמכותו הכללית של ביהם"ש לבקר החלטות מנהליות במסגרת ההליך הפלילי.

cidou, החלטות שמקבלות רשות האכיפה במהלך ניהולו של תיק פלילי בכל שלביו הן החלטות של רשות מנהלית, אשר חלים עליו גם הכללים המנהליים (בג"ץ 3406/91 **בבלי נ' היועהמ"ש**). כאמור, הן החלטות המנהליות כפופות לפיקוח שיפוטי של בג"ץ, ובמשך שנים הייתה מסורת הביקורת לביהם"ש העליון בשבתו בג"ץ ولو בלבד.

ואולם, בעיקר בשני העשורים האחרונים, חלק מתפישה כללית של העברת סמכויות מבג"ץ, והכרה ב יתרונות שיש עמוד 4

בבירור סוגיות מנהליות מסוימות בערכאות אחרות, בין בbatis המשפט המנהליים, ובין בערכאות בפניהן מתנהל ההליך העיקרי, לרבות הлик פלילי, ביןโดย ישיר ובין בדרך של תקיפה עקיפה, חלה תנואה של העברת סמכויות מבג"ץ לערכאות אחרות.

וכך, בעוד שקדם להלכת ניר עם הערכאות המברורות לא היו מוסמכות לדון בענות של ביקורת מנהלית במסגרת הлик הפוליל, בא בג"ץ בהלכת ניר עם, ובבוחנו את השאלה:

"איזו היא הערכה המוסמכת לבחון את חוקיות הлик...?"

קבע כי:

"דרך המלך להעלאת טענות נגד הפגמים שנפלו בהגשת כתב אישום (כולל בשלב החקירה) הינה במסגרת הлик הפוליל גוףו".

לאור מסקנה זו נדחתה העטירה על הסף מחמת קיומו של סעד חולפי (בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירకות אגודה שיתופית קלאים בע"מ נ' מדינת ישראל (לעיל ולהלן: "הלכת ניר עם")).

להשלמת התמונה addCriterion שבזעם שהלכת ניר עם עסקה בענונה מנהלית נגד חוקיות הлик עובר להגשת כתב האישום, הרי שפסיקה מאוחרת, הבהיר כי, ככל, בהעדר טעמים מיוחדים המחייבים מסקנה אחרת, כלל הסוגיות מנהליות הנוגעות להлик הפוליל בשלבי השונים, ראוי שיתבררו במסגרת הлик הפוליל עצמו, חלקו אינו מרני מהлик הפוליל, ובלשון ביהם"ש:

"כידוע, אגב ניהולו של הлик פלילי מקובלות רשותות התביעה החלטות מינהליות שוטפות המתבררות ככל לפניו בית המשפט שדן בהлик הפוליל במסגרת הлик הפוליל" (בג"ץ 8692/15 הירשמן נ' ביהם"ש המחויז), וכן: בג"ץ 6136 פרי נ' היועהמ"ש, בג"ץ 5429/12 פלוני נ' היועהמ"ש, בג"ץ 14/1659 פלוני נ' פרקליט המדינה, בג"ץ 2303/15 חנקשייב נ' פרקליט המדינה (להלן: "ענין חנקשייב").

8. ואם יטען הטוען שבליק הפוליל גופו מוגבל הטיעון, הינו הסעד החלופי, רק לטענות שהוכרו בהליך הפוליליים, כגון הגנה מן הצד או טענות לפסילת ראיות, ובהתאםה לא מוסמן בית המשפט להדרש לטענות מנהליות אחרות, הרי שתענה ממין זה היא בעיתית בכל המישורים.

במושור הקונספטוואלי יש קושי בדוחיה על הסף של עטירה מחמת קיומו של סעד חולפי בהлик הפוליל, ומנגד בהגבלת העותרים בגדירות הлик הפוליל מלטען טענות מנהליות שאינן מוכחות ב"ארגון הכללים" הפוליל, ובהגבלת סמכותו של בית המשפט בהתאם. ניתן בזהירות המתחיזבת להניח כי בג"ץ לא התקoon לפגוע בזכויות נאשמים ולצמצמן במסגרת הלכת ניר עם ובהחלטות שבאו לאחריה.

בנוספּ, יש לזכור שהمسئولים של הגנה מן הצדק ופסילת ראיות והمسئول של ביקורת שיפוטית על החלטה מנהלית, הגם שבמקרים רבים הם דומים ונוטעים בבקשת אחת, עשויים במקרים אחרים להיות שונים באופן מהותי מבחינת סוג הטענה, העיתוי והסuds המבוקש, עד כי אין בקיוםם של שני המسئולים הראשונים כדי למצות את כלל הטענות, העילות והסעדים.

יתריה מכך, בחינת ההחלטה מעלה כי הסuds החלופי לא הוגבל לטענות הפליליות, כשבוד בהלכת ניר עם נקבע:

"**בין אם מדובר בהגנה מן הצדק ובין אם מדובר בטענות שמחווצה לה, ניתן להעלותם בפני הערכאה הדינונית. ...בית משפט פלילי, רשאי ומוסכם לדון לא רק בטענות המכוננות שירות כנגד האישום הפלילי, אלא אף בהשגות על התנהלותן של רשות המינהל טרם הגיעו של כתוב האישום".**

דעה דומה הביע ביהם"ש בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**, כשהנשיא גורניס חזר על העמדה שהביע בהלכת ניר עם השופט פוגלם ציין כי ההלכת ניר עם קבעה אפיק נוסף של ביקורת שיפוטית על ההחלטה מנגנון ההליך הפלילי. שני השופטים נדרשו לסוגיה אגב אורחא.

בחולף השנים דומה שאלת סמכותו של בית המשפט בהליך הפלילי לבקר החלטות מנהליות של הרשות, לא רק במסגרת העילות הפליליות, אינה מעוררת עוד התלבטות, והלכה למעשה נדחות על הסף עתירות של נאים, תוך הפניות לטען את טעוניהם בהליך הפלילי, גם במקרים בהם הטענה היא מנהלית ומובהנת מטענות של הגנה מן הצדק או קבילות ראיות.

כך, בעניין חנקшиб, בו נטען טענה של ניגוד עניינים מצד הפרקליטות המטפלת בתיק, נאמר תוך הפניה להלכת ניר עם:

"**במסגרת ההליך הפלילי, באפשרותה של הערכאה הדינונית להידרש לחוקיות פעולותיהם של גורמי התביעה; ומלבך טענות המכוננות שירות כנגד האישום הפלילי, מוסמכת היא לדון אף בטענות המכוננות נגד התנהלותן של רשות האכיפה".**

כך, לאחרונה בבג"ץ 936/18 **אבטובול נ' ביהם"ש המחויזי מרכז**, בעתרה שהופנה נגד ההחלטה איחוד מנטופטים ותיקון כתוב אישום, שבאה לאחר השלמת חקירה המאוחרת להגשת אחד מכתביו האישום, נדחתה העתרה על הסף תוך שצווין כי הערכאה המבררת טרם הכרעה ב"השגות העוטר לגבי התנהלות המדינה בנושא זה" וזאת בנפרד מטענותיו כנגד קבילות ראיות.

9. מבניה פרקטית, בהליך שלפניי מבחינה הגנה באופן מובהק בין הטענות השונות, היא שמרה לעצמה את הזכות להעלות במידת הצורך בשלבים מאוחרים יותר טענות נוספות ממשחתת הגנה מן הצדק או טענות לפסילת ראיות, ועתירתה בעת הזה, היא במישור המנהלי בלבד, כשהיא מבקשת למנוע את המעשה המנהלי במסגרת ההחלטה שיפוטית ולא לאפשרו, ללא קשר לראיות שיאספו במסגרתו. ודוקן, העתרה נסובה על מעשה

שאינו מוגמר שנבחן בזמן ביצועו, ולא בדיעד, שניתן לעצרו במידת הצורך, ולא להגיע לשלב של בחינת התוצאות, כשלל השיקולים הדינמיים והמהותיים אינם מונעים את בירורו של טענה באופן מובחן ועכשווי.

בהתאם לאחרון, ולהשלמת התמונה בלבד, גם שההערה אינה קשורה לסוגיות הסמכות, עיר שטענת ההגנה בהליך שלפני אינה מחייבת בירור ראייתי, ככלא נטען על ידי המאמינה שיש נתונים ראיתיים שיש להציגם בפני "ביהמ"ש ולא ניתן לעשות כן, או שקיים סיבה אחרת המצדיקה שלא ליתן בעת הזו החלטה בעתרה. חזקה על המאמינה שאליה הייתה סבורה שבחינת התשתית הראייתית לא ניתן לקבל החלטה כתה, כפי שהיא טוענת במקרים רבים ביחס לטענות הגנה מן הצדק המחייב בירור ראייתי, הייתה מבטאת עדשה זו בירור, ולא מסתפקת בטענה שצריך לבחון את הנזק רק לאחר שתתקבל תוצאות החקירה ויוברר מה הם כוללים.

לאור מכלול הטעמים אני סבורה כי אין מקום לטענה שטייעוני ההגנה מוגבלים לטענות הפליליות המוכרות ואין מקום למסקנה שביהמ"ש בערכאה המבררת אינם מוסמך לבורר טענות מנהליות.

10. ודוק, אף אם הייתה מקבלת את גישת המאמינה בכל הנוגע להגבלת הטיעון, ובהתאם להגבלת סמכות ביהמ"ש לדון ולבקר רק טענות שהן בתחום ההליך הפלילי, הייתה מגיעה למסקנה שאין מניעה להגיש את העתרה שלפני ואין מגבלה מבחינת סמכות ביהמ"ש לדון בעתרה וליתן סعد. זאת, לאור הזיקה שבין הטענות המנהליות לבין טענות לפגעה בהליך הוגן, והעובדת שהאחרונות הוכרו זה מכבר חלק מהטענות שביהמ"ש מוסמך לבורן במסגרת ההליך הפלילי.

כידוע, הזכות להליך הוגן בכלל ובמשפט הפלילי בפרט הוכחה זכאות בת של הזכות החוקתית לכבוד (א. ברק **"כבד האדם - הזכות החוקתית ובוניתה"** (2014) בע' 875, 868, 873, בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 17, ע"פ 1262/08 ענתאי נ' מדינת ישראל, ע"פ 7915/15 גדבן נ' מדינת ישראל (להלן: "ענין פלוני", "ענין ענתאי" ו"ענין גדבן" בהתאם)).

הזכות להליך הוגן נועדה להבטיח את תקינותו של ההליך הפלילי, ולאחרם את האינטרס הציבורי לשיטת צדק תוך הגנה על האינטרסים של הנאשמים לקיום הליך הוגן שיש בו שמירה על זכויותיהם ואין בו עיוות דין. יעיר כי הזכות להליך הוגן היא שameda בסיס עיצובה של הלכת הפשילה הפסיכתית (ע"פ 5121/98 ישכרוב נ' התץ' פסקה 61 (להלן: "הלכת ישכרוב")) והיא שameda בסיס ההחלטה לבטל הוראת שעה לפיה ניתן לקיים דין בפני הארכת מעצרו של חשור בעבירות ביטחון שלא בנסיבותו, בשל הפגיעה הבלית מידית בחשוד (ענין פלוני). וכדברי ביהמ"ש באחת הפרשנות:

"העליה מכך, הוא כי הזכות להליך הוגן כmoה כמעשה תצריף. היא אינה מתמצית בהסדר דין מיוסדים או בזכות ספרטיפית, אלא מבססת עצמה על אגד של אמצעים, הסדרים פרוצדוראים וזכויות מהותיות המתקיימים בנסיבות, זה לצד זה, ושנוudo "לאזן את יחסיס-הכח הבלתי-שוויוניים שבין הנאשם לבין הטענה, הנהנית ברגיל מממד דין עדיף ומיתרונות נוספים, וכן להבטיח כי לנואם תינתן הזדמנויות מלאה להציג גרסות חופות ולפעול להוכחתה" (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' ביהמ"ש מחוזי ב' ש פסקה 24).

ביהמ"ש, אם כן, מוסמך תמיד להדרש במסגרת ההליך הפלילי לטענה לפגיעה בהליך הוגן, כמשמעותו בקיום של מסלולי הטעבות נספחים, כגון טענת הגנה מן הצדק וטענות לפסילת ראיות, כדי ליצור הסדר שלילי ולשלול מביהם"ש את סמכותו, אלא לכל יותר להשיע על שיקול הדעת אם מוצדק להפעיל את הסמכות במקרה מסוים (הלכת ישכרוב פסקה 52). מקום בו ביהמ"ש נוכח שהפגיעה בזכות להליך פלילי הוגן, מבחינת אופייה ועוצמתה, היא מהותית, עד כי היא עליה כדי פגעה חוקתית, מוסמך ביהמ"ש להטעב ולהעניק סעד בגין ההליך הפלילי, כאשר הסעדים מגוננת יש להתאים לנسبות המקרה (ענין ענטאייפסקה 10, ענין גדבאנסקה 12).

11. למלה מן הצורך אדרש גם לטענתה הראשונית של המאשימה, לפיה ביהמ"ש אינו מוסמך לבקר את ההחלטה על השלמת חקירה ממשום שמדובר בפרורוגטיבה של המאשימה. נדמה שאף המאשימה, משוכחה כי נטענות טענות מכוח דוקטרינת הביקורת המנהלית, לא טענה עוד לחוסר סמכות בהקשר זה, אלא הדגישה את היקף הטעבות המצוומצם. כך או כך, על מנת שלא להוותיר טענות של סמכות ללא התייחסות אליהן, אbehir כי מבלימעט מעצם העובדה שבהתאם להנחה העדכנית של פרקליט המדינה לא מתחייבת נתילת רשות מביהם"ש במהלך השלמת חקירה, הרי שעסוקין בפרורוגטיבה שהוענקה למאשימה מכוח הנחיות פנימיות ולא מכוחה של הוראת דין מסמוכה וגם לכך השלכה ברורה בנושא הסמכות, שלענין שיקול הדעת בהטעבות בהחלטה, נושא החורג מפרק זה, ATIICHIS בהמשך.

נוכח המסקנות דלעיל מתייתר הצורך לבחון את סמכותו הטעובה של ביהמ"ש, ורק אפנה בהקשר זה להלכה הפסוקה בדבר סמכותו הטעובה של ביהמ"ש להטעב בכל עניין של צדק המחייב את הטעבות (בש"פ 1781/00 **שורץ ב' מדינת ישראל**, בש"פ 1956/12 **מדינת ישראל נ' אלגמייל**, בש"פ 1659/11 **שטנгер נ' מדינת ישראל**) וכן להוראות סעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ").

שאלת סמכות - סיכום ביניהם

12. כעולה מן המקובל, בחינת טענות מנהליות הנוגעות לקבלת החלטה לבצע חקירה לאחר הגשת כתב אישום, החלטה בגין ההליך הפלילי שיש לה היבטים מנהליים מובהקים, מצויה בסמכות ביהמ"ש הדן בהליך, ואין בניסיבות העניין כל מגבלה בדיון מהעלאת הטענה על ידי ההגנה בעיתוי הנוכחי ומברורה על ידי ביהמ"ש.

עקרונות בהפעלת שיקול הדעת על ידי ביהמ"ש

13. טענות ההגנה הן לפגיעה קשה בזכות הנאשםים להליך הוגן, במנוגן מסווגות של פגעה קונקרטיבית הנובעת מהגשת ראיות מפלילות נוספת. הטענות מתבססות על שתי עילות עיקריות: האחת, סטייה בלתי מוצדקת מהנסיבות מנהליות, והשנייה, חוסר מידתיות ביצועו של צו חקירה מחדש.

העקרונות הכלליים בביבורת שיפוטית על החלטות מנהליות של הרשות משותפים לשתי העילות ואפתח בהם. לאחר מכן, אדרש להיבטים הקונקרטיים של כל עילה הן בrama המשפטית- ראייתית והן מבחינת ישום ההלכות על העובדות.

ביקורת שיפוטית על החלטה מנהלית - כללי

14. כללי הביקורת השיפוטית על החלטה מנהלית של הרשות, המօכרים מהלכים מנהליים, חלים על בוחינת החלטה מנהלית על ידי ביהם"ש גם במסגרת הליך פלילי. בהתאם לכליל הביקורת השיפוטית המקובלין, ביהם"ש לא שם את עצמו בנעלי הרשות, הוא לא בודק את תבונת ההחלטה ואם מדובר להשקפות בההחלטה הטובה ביותר או בההחלטה שהיא נכון לקבול, אלא בוחן אם ההחלטה התקבלה כדין או שמא הופרו עילות מנהליות ואם נדרשת הטעבות משפטית (ו. זמיר "הסמכות המנהלית" כרך א'- המנהל הציבורי (מהדורה שנייה מורחבת 2010) בע' (138).

באופן ספציפי, בהתייחס להיקף שיקול הדעת של רשות הטבעה, נקבע כי לרשות הטבעה יש שיקול דעת נרחב בכל הנוגע להחלטות הנוגעות להפעלת סמכיותה. בהתאם, היקף ההתערבות השיפוטית הוא ככלל מצומצם. ביהם"ש גוזר על עצמו איפוק, בעיקר בנוגע להחלטות שהן בליבת תפקידה של רשות הטבעה, לדוגמה החלטות שעניין אופן הטיפול בתיק حقירה - הגשת כתוב אישום, סגירת תיק, הסכמה על הסדר טיעון וכיו"ב, ובמידה מסוימת פחוותה בגין היחס להחלטות אופרטיביות של הרשות בתחום ניהול ההלין.

עקרונות הביקורת השיפוטית - הנחיות מנהליות וسطייה מהן

15. קיומם של כללים המסדרים את התנהלות הרשות במסגרת הנחיות פנימיות ונוהלים של הרשות, תוחם ומצמצם את מתחם הסבירות המנהלית, בעת שמתבצעת ביקורת שיפוטית על ההחלטה מנהלית, ומקל על בוחנת התנהלות הרשות בהחלטותה. ודוק, הרשות המנהלית אמונה אינה מחויבת להנחיותה, עם זאת, ככל על רשות מנהלית לנוהג בהתאם להנחיותה ולא לסתות מהן, אלא אם יש הצדקה וטעם לسطייה מההנחיות, כשהנטול הוא על הרשות להציג על קיומם של טעמים שהצדיקו את הסטיטה (ו. דותן "הנחיות מנהליות" (תשנ"ו) בע' 535, ד. ברק-ארץ "משפט מנהלי" (תש"ע - 2010) כרך א בע' 253-248, בג"ץ 308/17 פלוני נ' היועהמ"ש).

זאת ועוד, מבחינה ראייתית הנטול הראשוני מוטל על הטוען לפגם בהתקנות הרשות, כשהרשota נחנית מחזקת תקינות וחוקיות פעולות המנהל, שהוא חזקה הניתנת לסתירה. מקום שהעוטר מבסס תשתיית ראייתית לטענתו לسطייה לכואורה מההנחיות, חל כרטום בחזקת החוקיות, והנטול עובר לכתפי הרשות להראות את תקינות התקנות (ד. ברק-ארץ "משפט מנהלי דינו" (תשע"ז - 2017) בע' 24, 35-37, 40-41).

במקרה של סטיטה מההנחיות האפשרות שביהם"ש יתעורר בההחלטה ויבקרה היא ממשית יותר, במיוחד אם הסטיטה היא מליבת ההנחייה או שיש בה כדי לפגוע בעיקרי תכליתה (דנ"ג' 10350/02 שר הפנים נ' מטר).

משכך, סטיטה של הרשות מההנחיות מנהליות היא בעלת שלכה הן מבחינה מהותית והן מבחינה נטלי הראייה והשכנוע.

16. בהליך שלפניי עומדת לביקורת הטענה לسطיטה מההנחיות פרקליט המדינה, הנחיה שמעמדה הוא של הנחיה מנהלית (בג"ץ 14/6213 ארגמן נ' משטרת ישראל).

בالمשר לעקרונות שפורטו בכלליות לגבי הנחיות מנהליות, מקום שהביקורת מופנית כלפי החלטה שהתקבלה בהקשר של הנחיות פרקליט המדינה, יש לביהם"ש עקרונות מוחים של הרשות עצמה לאורם הוא בוחן אם ההחלטה התקבלה במסגרת מרחב שיקול הדעת של הרשות, והיקף הביקורת עשוי להיות רחב יותר.

כן, לאחרונה נדרש בהם"ש העליון בשבותו כערכת ערעור לטענה של סטיית המאשימה מהנחיות פרקליט המדינה ביחס לסעיף החיקוק שייחס לנאים. בקבלו את הטענה, ציין בהם"ש כי המאשימה:

"לא נימקה מדוע פعلاה בגין רשות פרקליט המדינה ולא הרימה את הנטול להוכיח כי ביסוד החלטתה קיימים טעמי סבירים וראויים."

כפועל יוצא מכך זוכה המערער מהוראת החיקוק המחייבת שייחסה לו והורשע חלף זאת בהוראת חיקוק מקלה, לאור:

"עקרונות המשפט המנהלי והפלילי לפיהם על רשות מנהלית לפעול בהתאם להנחיות המנהליות, ולשמור על הילך פלילי הוגן ועל שוויון בפני החוק," (ע"פ 106/17 פלוניים נ' מדינת ישראל פסקאות 51-50 (להלן: "ענין פלוניים").).

הסטייה מהנחיות פרקליט המדינה היא שהובילה בעניין פלוניים להתערבות בהם"ש בהחלטה המנהלית, וזאת בשונה מהלים אחרים בהם נקבע שהחלטות רשות התביעה תאמו את הנחיות פרקליט המדינה, ולפיכך לא היה מקום להתערבות בהם"ש באותו החלטות (ע"פ 13-08-42054 מדינת ישראל נ' קסטיאל, רע"פ 13/6800 קסטיאל נ' מדינת ישראל, וע"פ 2599-03-16 עבד נ' מדינת ישראל).

ביצוע חקירה לאחר הגשת כתב אישום - הוראות הדין

17. סעיף 61 לחס"פ, שכותרתו "המשך החקירה", הגם שהוא ממוקם בפרק ד' לחס"פ שענינו הלכים לפני משפט, פורש בפסקה כמשמעותה לבצע, במידת הצורך, השלמת חקירה גם לאחר הגשת כתב אישום, וזאת מכוח התיבה "לשם ניהול יעיל של המשפט".

יוקדם ויוער שסוגיה זו של השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום מגיעה באופן מועט יחסית להכרעת בהם"ש, בעיקר אגב דיןיהם בבקשתו של המאשימה הנובעת מפעולות השלתה החקירתי או מקום שימושית התנודות מצד ההגנה לפעולות השלתה החקירתי ולראיות שנאספו בעקבותיה, כשמრבית ההחלטה השיפוטיות בוחנות את הסוגיה לאורזה של הנחיות פרקליט המדינה בנושא.

בהליך שלפני, לא נתנו טענות כנגד הנהניה עצמה, אלא במרכז המחלוקת ניצבת השאלה אם המאשימה ביצעה הילך של שלמת חקירה בהתאם להנחיות פרקליט המדינה או בסטייה ממנה, על כל המשתמע מכך.

הנחיות פרקליט המדינה בנוגע להשלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום

עמוד 10

18. ההנחייה המנהלית הרלוונטיית היא "הנחיית פרקליט המדינה מס' 6.11 - שלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום", שעובדכנה באופן מהותי ב- 9.5.16 (לעיל ולהלן: "הנחיית פרקליט המדינה"/"ההנחייה").

קיים של הנחיות מנהליות המסדרות את הסוגיה מבחינת רשות התייעזה, והעובדת שההנחייה כמעט ולא מזכירה ומעربת את ביהם"ש בזמן ביצוע השלמת החקירה, כשבנוסף העדכני לא נדרש כלל רשות ביהם"ש, אלא לכל היוטר ידעו בנסיבות חריגות, הן העומדות בסיס טענת המאשימה כי החלטה על השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום מהוות פרורוגטיבה של התייעזה, שאיןה מצדיקה במישור שקה"ד השיפוטי הטעבות. בנוסף, בהתאם לעדות המאשימה, היא פוליה לפיה הנחיית פרקליט המדינה מבחינה פורמלית ומהותית, וגם מטעם זה אין הצדקה להטעבות ביהם"ש.

ההגנה מצידה רואה את הדברים באופן שונה וטוענת לטסיה מהותית מההנחייה.

19. בהיבט של לגיטימיות הטעבות השיפוטית בהחלטה על שלמת חקירה, אפתח בשלוש העורות:

הראשונה, יש להשיקתי בניסיבות היליך לפניי קושי בעדות המאשימה, שהיות שהוא סוברנית לקבל החלטה ללא צורך באישור ביהם"ש, אז אין מקום להטעבות ביהם"ש בהחלטתה. זאת, נכון העובדה שהמאשימה עצמה היא שבבאה את הסוגיה לפתחו של ביהם"ש וביקשה את סיועו (ע' 1054). במהלך הדיון אף ביקשה המאשימה לנמק בכתב את עדותה המשפטית בנושא (ע' 1197), ונקבעו מועדים שלאחריהם עתידה להיות להינתן החלטת ביהם"ש (ע' 1210).خلف הגשת טיעון משפט, בחרה המאשימה להשלים חקירה ולידע בכך את ביהם"ש מבלי להמתין להחלטה.

השנייה, חומרה המדינה מוחזקים בידי המאשימה כחומר שנансפ, ומוצאים בשליטתה הפיזית, כך שלשם עיריכת פעולות חיפוש בהם לא נדרשת הוצאה צו חיפוש ולא נדרשת מעורבות ביהם"ש. עם זאת, מהבחןת מהותית, דומים חומרה המדינה לחומרים שניתן לאתר במשרדו הפיזי של אדם, ומהווים מעין משרד וירטואלי. אילו הייתה המאשימה מבקשת לחזור ולחפש במשרד הפיזי של נאשム לאחר הגשת כתב אישום, היא הייתה זוקקה לאיישור ביהם"ש במסגרת צו חיפוש, והעובדת שאינה נדרשת לצזו חיפוש, רק מושם שהחומרים מצויים ומוחזקים ברשותה כמובן, מקרינה אף היא על שאלת הצדקה למעורבותו מהותית של ביהם"ש בפועל שלמת החקירה הנזכרת.

הଉרה שלישית, כפי שכבר צוין לעיל, היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה מנהלית, מקום שקיימת ההנחייה המנהלית והרשאות מקיימת את ההנחייה הוא מצומצם, וזאת בשונה מהיקף נרחב יותר של מעורבות שיפוטית כשית סטייה מההנחיות, ככלאפשרות זו לא נדרשה המאשימה כלל.

לאור העורות האמורות, איני יכולה לקבל את עדות המאשימה בנושא זה.

ובאשר לשאלת אם ההחלטה המאשימה בהיליך לפניי מותישבת עם ההנחייה או סוטה ממנה, אפנה תחילת לבחינות

עיקרי ההנחיה.

20. ואלה הקווים המנחים בהנחיית פרקליט המדינה:

ראשית, ההנחיה מכירה באינטראס המוגן של הנאשם בניהול ההליך הפלילי, ומדגישה את החשיבות בכך שתנתן לו ההזדמנות להוכיח את הגנתו כדבוי, כשחומר החקירה שלו עתיד להتبוסס ההליך אליו בא דמואימה, הוא מתוחם ומוגדר ומציין במלואו ברשות הנאשם (סעיפים 2, 4). אינטראס זה, גם שההנחיה אינה משתמשת במינוח המפורש, מהוות חלק מהזכות להליך הוגן.

שניית, אל מול האינטראס המוגן של הנאשם מציבה ההנחיה, כ邏輯י, אינטראסים ציבוריים נוגדים, ומדגישה כי בן אם נמצא אינטראס ציבורי הגובר על האינטראס המוגן של הנאשם, ניתן לבצע השלמה חקירה לצורך מיפוי חקר האמת (סעיף 4). בכך מדגישה ההנחיה את נקודת האיזון הרואה בהתנגדות בין האינטראסים, וכפועל יוצא מכך את חריגות השלמה החקירה המאוחרת.

תכלית ההנחיה, אם כן, היא להסדיר בנויל את האפשרות של השלמה חקירה לאחר הגשת כתב אישום, בהתחשב בכך שאין הוראת חוק ישירה המעניקה את הסמכות האמורה, ולקבוע את המקרים המתאים החריגים שבהם תבוצע השלמה החקירה.

שלישית, בהתאם להנחיה יכולות להיות סיבות שונות המצדיקות השלמה חקירה, אך הסיבה היחידה שمفורטת בהנחיה היא: גילוי נתונים חדשים מהותיים, משפטיים או עובדיים, לאחר תחילת המשפט, שיש להם פוטנציאל להשפיע על תוצאות ההליך (סעיף 7).

רביעית, באותו הקשר של שינוי נסיבות מפתיע לאחר הגשת כתב האישום, שאלת אחריות גורמי האכיפה לכך שנוצר צורך ביצוע השלמה החקירה, מהוות שיקול משמעותי. ההנחיה קובעת שככל, למעט במקרים חריגות, לא תבוצע השלמה חקירה, אם ניתן היה בשלב החקירה בשקייה סבירה לבצע את פעולות החקירה ולהעיר מראש את נחיצותה, ולא התאחד דבר בהקשר זה (סעיף 8).

חמישית, לעניין השיקולים והנתונים שיש לקחת בחשבון במסגרת האיזון בין האינטראסים שציינו, מובהרת בהנחיה חשיבות השלב שבו מצוי ההליך בבייהם, כSCP, כשהוא מתקדם יותר, כך נדרש נימוקים ממשיים יותר כדי להצדיק את השלמה החקירה (סעיף 9(5)). שיקול נוסף שיש לו חשיבות עוסק במידת החינויות של השלמה החקירה לבירור האמת (סעיף 9(3)).

במידרשו לנוכח הקודם של ההנחיה, ציין ביהם"ש שהשלמה החקירה בשלבים מתקדמים של המשפט לאחר תחילת ההוכחות ובמיוחד לאחר תום פרשת התביעה, תבוצע רק במקרים בהם "השלמה הכרחית להמשך ניהול המשפט"

(בש"פ 3866/11 **אליהו נ' מושטרת ישראל**, פסקה 18). שיקול העיתוי עמד בסיס ההחלטה בערר אחר בו נדחתה הטענה שהשלמת החקירה פוגעת בניהול ההגנה ובזכות להליך הוגן, שעה שהנאשם טרם השיב לכתב האישום, לא הchèלה שמייעת ראיות והહילך היה בשלב מוקדם (בש"פ 777 פלוני נ' מדינת ישראל).

בנוספ', נבחנת השאלה אם הנאשם או עד מטעמו עתיד להחקיר (סעיף 9(4)) שאז פוטנציאלית הפגיעה בהגנה מוגבר, וכן שકלה חומרת העבירה המקורית וזה שתחקר בהשלמת החקירה (סעיף 9(1)) ומורכבות החקירה המקורית או השלמת החקירה (סעיף 9(2)).

שישית, ההנחיה חוזרת ומדגישה את חריגות המהלך, הcpf כמפורט בהנחיה, לאחר שזה נתן את דעתו לכל השיקולים ולאיזון הרاء בין האינטרסים הנוגדים (סעיפים 5, 6).

שבעית, ההנחיה מפרטת נסיבות חריגות בהן תעשה פניה *ליידוע בהםם* על השלמת החקירה הצפויה בהתחשב בשלב שבו מצוי ההליך ובקיים של אינטרסים נוגדים מוחותיים. בהתאם להנחיה *ביהם* אין מתבקש להתריר את הפעולה.

21. כעולה מן המקבץ, ההנחיה מגדרה את מהלך השלמת החקירה לאחר הגשת כתב אישום כמהלך חריג. היא דורשת בchnerה קפדנית ופרטנית של חינויו, של טעמיו, של תכליתו, בוחנת את מידת האחריות של הרשותות לצורך שנוצר לבצעו בשלב אחר, שוקלת את עיתויו ואת מידת השפעתו על תוצאה ההליך. היא מחייבת פיקוח ואישור של גורם מוסמך, ומדגישה שניתן לבצע השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום רק אם בנסיבות העניין שיקולי האינטרס הציבורי גוברים על האינטרס המונג של הנאשם.

כפי שכבר ציון לעיל, אין פסיקה רבה בסוגיה וכמעט ולא ניתן לאתר פסיקה הנדרשת להנחיה בנוסחה המעודכן. לפסיקה המ夷ימשת את ההנחיה המעודכנת אני מפנה להחלטת *ביהם* מוחזי בת"א בת.פ. 15-09-13268 מדינת ישראל נ' פינס

במסגרתה לא נعتר *ביהם* לבקשת מאשימה שעד יbia עמו מסמכים לפי סעיף 108 לחס"פ, בקשה שנבנהה לפי עקרונות הנחית פרקליט המדינה לעניין השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום, וזאת, לאור השלב המתקדם של שמייעת הריאות במהלך פרישת התביעה ובהתחשב בכך שניתן היה בשקייה סבירה לבצע את פעולות החקירה בשלב החקירה. כמו כן מפנה להחלטה *בביהם* שלום בת"א בת.פ. 15-08-18235 מדינת ישראל נ' קפלן

שם התבקש ביטול כתב אישום במסגרת טענה מקדמית מלחמת השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום, וב*ביהם* דחה את העתירה בקובעו שדי בכך שלא אפשר את תיקון כתב האישום, אך שלא ניתן היה להשתמש בתוצרי ההשלמה כדי להעניק סعد, כסבירה *בthem* לא הכריע אם התנהלות המאשימה מתישבת עם ההנחיה או סוטה ממנה. כמו כן, ניתנה החלטה בסוגיה האמורה על ידי במסגרת ת.פ. 15-12-66313 מדינת ישראל נ' עליаш, בה קבעתי כי השלמת החקירה שבוצעה בשלב מתקדם של פרישת התביעה עמדה בתנאי ההנחיה בשל האופי הטכני של ההשלמה, ביצועה בזיקה לבקשת הגנה וטעמים נוספים.

עקרונות הביקורת השיפוטית - עילת המידתיות

22. עילת המידתיות מתמקדת בנואות האיזון בין המטרה לבין האמצעי המשמש להשתגה. דבריו השופט חסין עמוד 13

בבג"ץ 3648 סטמקה נ' משרד הפנים:

"**מבחן מידתיות מרცע עצמאי מטעמו השגת המטרה. הנחת-המוצאה, שהמטרה - כשהיא עצמה - מטרתראיה, והשאלה אינה אלא אמתה עצמאית לשגת המטרה עצמאויה. בהחילנו את עילתה מידתיות נזוכר עוזוד זאת, כי עצמתה זו כוותה הנגעת ואcumת הפגיעה בהזכות קתתא עצמתה הקפדה תנועם הרשות בעילתה מידתיות.**".

בכל הנוגע למידתיות ההחלטה המנהלית של רשות הטבע, הנוגעת להיבטים של זכויות נאים מהוות מכוון הזכות להליך הוגן במסגרת הליך פלילי, נסמכת עילת המידתיות גם על דרישת המידתיות הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיה אין פוגעים בזכויות לפי חוק היסוד במידה העולה על הנדרש. כאמור, הזכות להליך הוגן הוכרה בזכות חוקית שהיא בזכות בת של הזכות לכבוד, ומשכך נדרש הקפדה שלא לפגוע בה מעבר לנדרש (ענין פלוניפסקה 26). בהקשר זה אני מפנה לדברי השופט חסין לעיל, שלא רק עצמת הפגיעה בזכות משליכה על מידת הקפדה עם הרשות בעילת מידתיות אלא גם עצמת הזכויות הנגעת כשלעצמה.

UILIT HIDTIOT NACHNET VOMERUT UL SMER SHILOB SHL MACHNI AZUR, SHNOUDO LBHON AM HERSHOT BCHARA BAAMCUIM MMTAIM LEHAGET METRHA BHTAMM L'TCALIT SHAHZIBAH LEZEMMA, HAM MIVIN CHALOFOT NACHOR AMCU SHFGIUTA BZCIOUIM PERET HIA HMOUETA BIYOTR VAHAM OTCHA FGUA ZPIYA UMDAT BICHSH SBI'R LTOWELT SHTZMA MAHFOLAH BHATHSHAB BMTRHA (D. BRK ARZ "MASHPET MANHALI" (TSH"U - 2010) CRK B' B'U 771-792).

מן ההלכות אל ההחלטה הקונקרטית

23. כפי שפורט בפרק הקודם, להגנה שתיUILOT UL YLHN HIA MASTAMCA B'UTIRTA, VORF HAUBADA SHMBHINT YOSHOM HUKRONOT, YISHEIKOLIM VONTOVIM RIBIM MASHOTFIM L'SHTI HULOT, MZATI LNCHON LBHON BNFRD CL ACHAT MHTUNOT BHTAMM LEUBODOT VONTOVIM SHAHVAO L'DIUTI BETIUVONI TZADDIM.

ההחלטה על השלמת חקירה - בהתאם להנחיה או בסטייה ממנה?

24. ההגנה אינה חולקת על תכלייתה הלגיטימית של ההנחה, או על השיקולים והסיגים שהוגדרו בה והאיונים שנקבעו במסגרת. טענות הגנה מופנות לאופן YOSHOM HUNCHIA, CSHLISHITAH NPLU PGIMIM MAHOTIM BHAHLETA, VHAIA HTKBLAH HALLCA L'MEUSA BSTEYHA MAHOTIT MAAHNEHA.

טענות הגנה פורטו לפרט פרטים BETIUVON SHTEUN B'IC NASHM 1 BDION VBTIUVON BCTB MATEUM B'IC NASHM 3. BTMIZIT, NETUN SHMDOBAR BPEULAH SHL CHAKIRAH MCHODSET, BBCHINAT MKZAH SHIFORIM, VBMUS D'IG SHTCALITO VOTZAOITO CZFOIOT CLL LA IDUOT, CDI LKOSOT BD'UYBD UL MHDLI CHAKIRAH SHL RSHEYOT HACIPHA. LETUNAT HAGNA, HAMASIMA MTBESST UL TEUOT BSIUG MUMED CHOMARI HMDIA, ALA SHLSHTAH HAGNA LA HITYAH CL TEUOT, BMYOHD LAOR HAUBADA SHBOUT MIZCIY MOTZOR CHOMARI HMDIA VOTZIK LOVA UL YDI HAMASIMA BMHALN CHAKIRAH, VNITN HIA LTAKN AT HTEUOT, CCL SHAHITA, MBUVD MOUD. HAGNA MDGISHA SHLA HTGLOV NTONIM CHUDIM, VLA HOCCHA CHIONIOT AFN CHIZQOT LBZU AT HPEULAH, BMYOHD BHAIKFA HNRCHB, SHHATOULET HIA URTELIAIT. UOD UMDAT HAGNA UL CR SHAHLETA MTAULMAT MHFGUA BZCIOUIM HANASHIM VBSHNOI MZBEM LRUAH LA'ACHR

מתן תשובה לאישום וניהול חלק לא זניח מפרשת התביעה. לשיטת ההגנה, בחירת המאשימה לבצע את המהלך מהוות שימוש לא ראוי בכוח שברשותה.

25. אל מול הטענות המפורטות, תגבות המאשימה, בעיקר התגובה הראשונות, היו מצומצמות, והמאשימה - יתכן מתוך השקפתה שאין מקום שביהם"ש יבקשה - הביאה לידיут ביהם"ש מעט נתונים שיבחרו מה עמד אחורי החלטתה לבצע השלמה חקירה ומה היא שיקוליה.

גם במסגרת השלמה התגובה מצידה, בה ניתן פירוט רב יותר, המשיכה המאשימה ליתן תשובה שרובן כלליות ויש בהן ציטוט של עקרונות שהותוו בהנחה והצהרה כי אלה קיימו ומולאו. בסופו של דבר, עיון בתגבות המאשימה מעלה שرك ביחס לחלק מהשיקולים ירדה המאשימה לרזרווציות קוונקרטיות.

כך, בתגובה הראונה מיום 27.2.18 הסתפקה המאשימה בציון הטענה הכללית לפיה ההחלטה ניתנה בהתאם להנחה ואושרה על ידי פרקליטת המחווז, אשר מצאה כי השלמה החקירה חיונית להמשך ניהול המשפט ודרישה לצורך מיצוי חקר האמת (סעיף 16). לא לモותר לציין כי אין בהצהרה זו כדי ללמד דבר וחצי דבר לגבי השיקולים בבסיס ההחלטה והאיוזן ביניהם.

וכך, בתגובהה מיום 12.4.18, בمعנה לטענות ההגנה לפוגמים בהחלטה המנהלית ולסתויות מההנחה, התיחסה המאשימה בהרחבה להתנהלותה ביחס לחומרិ המדייה, כשלשיטה מלכתחילה לא ביצעה הליך מסודר של מיעון וסיווג, התכוונה לעורר מיעון וסיווג לאחר הגשת כתוב האישום ולהפוך חומרים נוספים, וניסתה לגבש הסכומות בהקשר זה עם ההגנה ללא הצלחה (סעיפים 27-29). מעבר לכך, יתר התשובות היו כלליות, ללא פירוט של השיקולים ואופן האיזון ביניהם, תוך הצהרה שלא נפל פגם בהחלטה, היא סבירה ומידתית ועולה בקנה אחד עם הנחיתת פרקליט המדינה (סעיף 5). בנוסף נמסר שהמאשימה הגיעה למסקנה, בהחלטה של פרקליטת המחווז, שלמרות שהתיק החל להשמע אין מנוס מערכת סיווג ומיעון מושכלים בכל חומרិ המדייה, מיד כשהוברר לה שלא ניתן לגבש הסכומות, כשבכך תמומש תכליתו של ההליך הפלילי להגעה לאמת ולא יגעו זכויות נאים, שכן לא ידוע מה תעלת השלמה החקירה (סעיפים 29, 31, סוף 38). גם בתגובה זו לא הוברו השיקולים ואופן איוזן.

ב להשלמה התגובה מיום 29.4.18 צזרה המאשימה על ההצהרות הכלליות מתגובהה הקודמת (סעיף 11) ועל אי הבahirות המשפטית ביחס לסוגיה (סעיפים 14-16). המאשימה צזרה וצינה שפרקליטת המחווז נתנה את דעתה לכל השיקולים ואיזנה ביניהם בהתאם להנחה, כשהנושא היה מוכר לה (סעיף 12, סוף 13).

באופן קוונקרטי נטען כי השלב הדינוי הוא מוקדם יחסית, כאשר נערכו כשליש בלבד מעדי התביעה, חלק נכבד מהעדים שחומרិ המדייה קשורים אליהם טרם העידו, וברשות הנאים חומרិ המדייה השיכים להם. לפיכך, נטען כי בעיתוי זה אין פוטנציאל לפגיעה משמעותית בהליך ההוגן (סעיף 17). בנוסף, עדמה המאשימה על חומרת האישומים המפורטים בכתב האישום, והדגישה בהקשר זה את האינטרס הציבורי בחקר האמת (סעיף 19). היא צינה שאופן השלמה החקירה הוא של מיעון וסיווג של חומרים שחלקים ברשות גורמי ההגנה (סעיף 19), וטענה לחוסר סימטריה בין בין הנאים,

אם החומרים יותרו ברשותם מבלתי שהוא יכולה לעשות בהם שימוש (סעיף 18). המאשימה הדגישה כי ההגנה לא יכולה להצביע על נזק שיגרם לנאים, וכל טענה בהקשר זה היא תיאורית ועתידית, וחזרה על כך שכל לא ידוע מה יש בחומר המדייה (סעיף 20).

26. עיון בתשובות המאשימה מעלה שבכל הקשר לתקלית ההנחה, המאשימה טענה כי קיים אינטראנס של חקר האמת ומיצוי האמת, מבלתי שהבהירה את מהותו, מלבד עצם חומרת האישומים, באופן שלא ניתן ללמידה מטיעוניה מדוע לשיטתה האינטראנס הציבורי גובר על האינטראנס המוגן של הנאים.

בנוסף, מקובלות עליו טענות ההגנה שהמאשימה לא טענה שהתגלו נתונים חדשים מהותיים לאחר הגשת כתב האישום, וממילא אין היא טוענת כלל שינוי שיש לו פוטנציאלי להשפיע על תוצאות ההליך, ומהיבר, למצער מצדיק, איסוף ראיות משלים.震, כי אמם המאשימה רשאית לפי ההנחה לבחון סיבות נוספות לביצוע השלמה חקירה, ואין מדובר ברשימה סגורה, עם זאת, דומה שסיבות הקשורות בהתנהלות שבאחריות גורמי האכיפה, אין יכולות לבסס הבדיקה להשלמת חקירה, וזאת נכון הקביעה שככל לא תבוצע השלמה חקירה, אם ניתן היה בשלב החקירה לבצעה בשקייה סבירה ולעומד על נחיצותה. משכך, יש קושי של ממש להתבסס כנימוק המצדיק השלמה חקירה לאחר הגשת כתב אישום על תקלות במيون ובסיוג שבאחריות גורמי האכיפה, ועל כך **"לא נעשה הליך מסודר של מيون וסיוג"**. ההנחה אמם אפשרה במצב דברים שכזה ביצוע השלמה חקירה בנסיבות חריגות, אך לא הוצגו לביהם"ש כל נסיבות חריגות, ואף לא נטען שההחלטה מבוססת על קיומן של נסיבות חריגות שכאה.

27. לכך יש להוסיף את נושא העיתוי, שביחס אליו אמם נתנה תשובה מפורטת על ידי המאשימה, אלא שההתשובה מוקנית. זאת, משום שלא עולה ממנה שניין משקל ממשועוטו לאינטראנס המוגן של הנאים המודגם בפתח ההנחה, בפרט נכון השלב המתקדם יחסית של ההליך, כשהבקשר זה נקבע בפסיקה שלאחר תחילת הוכחות תבוצע השלמה חקירה רק אם היא הכרחית להמשך ניהול ההליך. לא נטען ولو במשתמע שהשלמה החקירה הכרחית ואף לא הוצגו נימוקים התומכים בטענה זאת. בנסיבות של התקיק שלפני, יש משמעות לא מבוטלת להתקדמות ההליך, לכך שניתנו על ידי הנאים תשובות מפורטות לאישומים, לכך שבשתי הזדמנויות ביקש בכתב האישום והתקיימו דיונים בהם עלו גם עדמות של ההגנה, וכך שבשלב מתקדם של ההליך, לאחר שקדם לכך לא היו בשלים להליך זה, התקיימו דיונים ממושכים מאד לפי סעיף 144 לחס"פ, חלקם שלא פרוטוקול לביקורת הצדדים, גם בהם נחשפו במידה כזו או אחרת קשי הרגנה של הנאים בעת שהובילו לביהם"ש ביחס לאלו עדמים ניתן לגבע הסכמה מלאות או חלקית ואלו עדמים צריכים להשמע ובאיזה הקשר. בסופו, טענת ההגנה שבמהלך החקירה נחשפו קשי הרגנה אינה סיסמתית, והוא משקפת את התרשומות ממהלך הדברים. גם אם אין בהתאם למזהר על ידי המאשימה שתוצרי המדייה הנוספים במסגרת השלמה חקירה יהיו קשורים בעיקר לעדים שטרם נשמעו, עדין צפויים להתקבל תוצרים קשורים גם לעדים שנשמעו, ולניסיונות שהועלו ולובנו, ולפיכך הפגיעה בכך שהנאשמים מתגוננים מפני כתבי אישום שוחמר החקירה בו לא מתוחם ומוגדר טרם תחילת ההליך, אינה פגעה של מה בכך.

28. לא זו אף זו, דרישת ההנחה שתבחן מידת החיוניות של השלמה חקירה לבירור האמת, בהתאם לנזtones שהובאו לפני, ספק אם מולאה, שכן המאשימה הצהירה שאינה יודעת מה יש בחומר המדייה, וממילא לא נטען

שההصلاה התקבלה מסווגת שהთוצרים העולמים חיוניים להליך.

אשר לשיקול של חומרת העבירה המקורית וזו שתחקיר במסגרת השלמת החקירה, דומה ששיקול זה מカリ על סוגיות חיוניות הפעולה מבחינות מידת ההשפעה של השלמת החקירה על חומרת המעשים והעבירות שייחסו לנאים. ספק בעיני אם פרקליט המדינה התכוון לקבוע בהנחיה כשיקול כללי שבתיקם בעלי חומרה, תצדק השלמת חקירה ללא בחינה של הקשר בין החומרה לפניה ההשלמה לבין החומרה אחרת. כך או כך, קיימות גישות שונות בפסקה ביחס לשאלת אם חומרת העבירה היא נתן המצדיק כשלעצמו הסגה של האינטראס המוגן של הנאשם מפני האינטרסים הציבוריים, ולאחר החלטת ישבחרוב נשמעות דעות לכואן ולכאן.

לענין מרכיבות השלמת החקירה, המאשימה בשעתו בעת שביקשה לעצור את המשפט, הבעה תקווה כי הפעולה תושלם תוך זמן קצר של שבועות ספורים, אלא שהמציאות מלמדת שמדובר בהשלמת חקירה מרכיבת שמתארכת, ומما שהתבקשה עצרת המשפט החלפו קרוב לשלווה חודשיים.

29. ואחרון, לענין אישור הגורם המוסמך, המאשימה הבהירה לאורן כל הדרך כי ההصلاה התקבלה על ידי פרקליטת המוחז, וב להשלמת התגובה אף התייחסה, כאמור, לשיקולים שנשקלו על ידי פרקליטת המוחז בעת קבלת ההחלטה. משכך בהיבט הפורמלי עדמה המאשימה בדרישות ההנחה.

שאלה אחרת נוגעת לאופן בו צריכים להיות מובהים נתונים אלה לידעתו בהם"ש בכלל, ומוקם שהונחה תשתיית ראייתית לכואורה לטענות ההגנה לפגמים או סטייה מההנחה, והנטל עובר לכתייפי המאשימה, בפרט. ודוק, שיקוליה והחלטתה של פרקליטת המוחז, מעבר לאזכורים בתשובות המאשימה, לא בסוססו על ידי המאשימה בכל דרך ראייתית, לא בתצהיר ולא בדרך אחרת, והנתונים מזמן אמת בעת קבלת ההחלטה, ככל שהועלו על הכתב ولو במסגרת רישום פנימי, לא הוציאו לעיון בהם"ש. לא מצאתי בפסקה המועטה התיחסות לנושא זה, ולבטח אין בכונתי לקבוע מסמורות, אך דומה שלא הציג תשתיית ראייתית כלשהי לנواتים עובדיים המצויים בידיעת אחד הצדדים בלבד והם חיוניים להصلاה השיפוטית, יש קושי מבחינת בהם"ש להתבסס על אותן טענות כנתונים מוכחים.

סיכום בינויים

30. כעולה מן המקובץ, בחינת החלטת המאשימה לבצע השלמת חקירה, אל מול העקרונות המנחים שנקבעו בהנחהית פרקליט המדינה, בהתחשב בטענות ההגנה, ובהתאם על מיעוט הפרטים שנמסרו על ידי המאשימה ושידועים לביהם"ש לגבי השיקולים והניסיונות לביצוע השלמת החקירה, מעלה כי ההגנה עדמה בנטול המוטל עליה להצביע על כך שהנהלות המאשימה אינה תואמת לכואורה את הנחיתת פרקליט המדינה. המאשימה מצידה לא הצליחה להראות שקיים אינטראס ציבורי בקיום השלמת חקירה, הגובר על האינטראס המוגן של זכות הנאשם להליך הוגן, ולא הניחה תשתיית המלמדת שהصلاה התקבלה בגדרי ההנחה ובהתאם לתקנוןיה ועקרונוניה, כך שהמסקנה היא שההصلاה סוטה מההנחה. במצב דברים זה, עובר הנטל לכתייפי המאשימה, אלא שהמאשימה:

"לא ניתן מדויק פעולה בוגדת להנחות פרקליט המדינה ולא הרימה את הנטול להוכיח כי ביסוד החלטתה קיימים טעמים סבירים וראויים" (ענין פלוניים שצוטט לעיל).

בנסיבות אלה בהתאם לכללי הביקורת השיפוטית שפורטו לעיל, מתחייבת המסקנה כי יש מקום להטעבות ביהם"ש והענחת סعد לנאים, כששאלת הסעד תוכרע בפרק נפרד.

מידתיות ההחלטה על השלמת חקירה

31. לשם בוחנת עילת המידתיות, יש להגדיר תחילת הפעולה המנהלית - מטרתה, ובהמשך לבחון אם אמצעי השלמת החקירה הוא האמצעי המתאים בהתאם לתקלית, אם אין אמצעים שפגיעתם פחותה וכן לבחון אם הפגיעה בהגנה עומדת ביחס סביר ל佗עת שתצמיח מפעולות השלמת החקירה.

במסגרת פרק זה לא אחוור על נתונים, שיקולים, הערות ומסקנות שפורטו בפרק הקודם, ואני מפנה להערותיו בהתאםות ובשינויים המחייבים גם ביחס למידתיות ההחלטה שהתקבלה.

תכלית השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום

32. כפי שכבר צוין בהרבה, קובעת ההנחה שתכליתה היא להסדיר את המוצבים החיריגים בהם ניתן לבצע השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום, באופןם מקרים שההשלמה היא חיונית, בשל נתונים חדשים או טעמים כבדים משקל, כשהואופן אובייקטיבי של השלמת החקירה לא יכול להתבצע קודם, והכל רק אם האינטראס הציבורי בחקר האמת גובר על האינטראס המוגן של הנאשם.

אם טענות של חוסר בהירות וטעות מצד רשות האכיפה בסיווג חומרי המדינה בשעתו, ושאיפה בעת זו שכל חומר רלוונטי שמקורו בחומריה המדינה יהיה זמין לשימוש במהלך המשפט, על אף שלא הופק במהלך החקירה, מקומות את תכלית ההנחה? לטעמי התשובה לכך היא שלילית ואפרט.

המשמעות של אי ערכות הליך מסודר של מיען וסיווג חומריה המדינה בשלב החקירה

33. המשימה טעונה כי בשלב החקירה, אף לאחר מכון בשלב מיען חומריה המדינה ועריכת רישימת כל החומר שנאנסף, "לא נעשה הליך מסודר של מיען וסיווג" בכל הנוגע לחומריה המדינה עקב אי בהירות משפטית (סעיף 27 לתגובה מיום 18.12.4).

המשימה אינה מסבירה מדוע לא נעשה, לדבריה, הליך מסודר להפקת כלל חומריה החקירה הרלוונטיים מתוך חומר המדינה בשלבי החקירה, ולא מנמקת בכך, אם בכלל, השפיע העדר פסיקה מנוחה ברורה, כהגדרתה, על אי ביצוע הליך

מסודר של מיעון וסיווג. היא אף אינה מבהירה אם בשעתו התקבלה החלטה מודעת שלא לבצע הליך מסודר של מיעון או שמדובר במחדל שהוא מתיחסת אליו בדיעבד.

יתרה מכך, המאשימה אינה מצינית מה הייתה העמדה המשפטית בה החזיקה בשלבים השונים של התקדמות החקירה והhallיכים בתיק בהליך זה ובכלל, ואיך באה לדי ביטוי עמדה זו בהקשרן של פעולות הפקת תזכיר המדינה, והמיון והסיווג של חומרិי המדינה בזמן אמת. בהקשר זה אעיר כי אני מתיחסת לעמדת המאשימה גם בשלבי החקירה, היות שהובחר כי החקירה לוותה על ידי המאשינה.

המאשינה גם אינה מתיחסת לפעולות מצוי התוצריים הרבות שבוצעו במהלך החקירה, בנקודות זמן שונות, פעולות שהניבו מtower חומרិי המדינה תזכיר מדיה בנסיבות שאין זניחות, תוצריים שבחלוקתם נעשה שימוש במהלך החקירה, ואני מבהירה אם בשעתו סברו גורמי החקירה בפיקוח המאשינה שדי בחומר שהופק אם לאו, ומה השטנה, מתי ולמה.

34. לא זו אף זו, המאשינה מצהירה כי: "**הכוונה הברורה הייתה, כי במהלך המשפט יוגש חומריים נוספים, שימצאו רלוונטיים, לאחר שכמוכן יועברו לעין ההגנה**" (סעיף 27 לתגובה מיום 18.12.4.). אלא שהיא אינה מסבירה איך, מתי ועל בסיס מה הטענשה העמדה לפיה קיימת לה הזכות לבצע פעולות חיפוש בחומרិי המדינה במהלך המשפט, וככל שהוא טוענת לקיומה של פרקטיקה מסווג זה, שאושרה בהחלטה שיפוטית או בנהל פנימי או בדרך אחרת, היא לא מציגה את אותן אסמכתאות.

יוער בהקשר זה כי על אף שהמאשינה עתרה להגיש טיעונים בכתב, והדגישה כי יש פסיקה עלייה היא נסמכת (ע' 1200 לפרטוקול), בסופו של דבר במסגרת הטיעונים בכתב לא הצבעה המאשינה על פסיקה או ספרות התומכת בעמדותיה, אלא להיפך צינה כי "**לא עמדה לרשותה פסיקה חתוכה וברורה בנושא**" (סעיף 26 לתגובה מיום 18.12.4.).

35. עוד העיר, כי בחינת עמדתה של המאשינה באותו עת בתיקים אחרים שעלה בהם סוגיה דומה, מצביעה על כך שהיא טוענה שחומרិי המדינה שנתפסים אפילו אינם מהווים חומר שנאנסף, ולא חלות עליהם הוראות סעיף 74 לחסד^פ, כשהמאשינה דימתה אותם לחצרם שנתפסו לתקופה קצרה לשם ביצוע פעולות חיפוש, וטענה שרק החומריים שהופקו מחומרិי המדינה מהווים חומר שנאנסף, ומתחכם תזכיר החקירה מהווים חומר החקירה (בע"ח 17-03-38030 בرمלי נ' מדינת ישראל פסקה 11, בש"פ 6071/17 מדינת ישראל נ' פישר פסקה 26 (להלן: "הלכת פישר")). מדובר בעמדה השונה מהותית מהעמדה שלדברי המאשינה היא פעלת לאורזה בתיק זה עד להליך הנוכחי, וזאת על אף העובדה שבתיק בرمלי מטפלת אותה פרקליטות, וכך לא ניתן הסבר.

36. לא זו אף זו, מטעוני המאשינה עולה שבשלב שבו ניתנה הלכת פישר, ביום 17.8.17, התבהרה לה עמדת ביהם^ש העליון ביחס למועד חומרិי המדינה כחומר שנאנסף. אף שהשופט עמיד ציין שאין חדש בהלכת פישר, אני נכוна לקבל את טענת המאשינה ש מבחינה הירושה ההלכה חדש. לפיכך, במועד זה, שקדם למענה בכתב האישום, היה עליה לעורוך חשיבה ובחינה מחודשת ביחס להנחת המוצא שלא שתוכל לבצע פעולות בחומר שנאנסף ולהפיך תזכיר מדיה נוספים. המאשינה לא הבירה בצורה ברורה אם בוצעה חשיבה, ומה קרה

בעקבותיה, ואם לא בוצעה חסיבה מסודרת, מודיע הדבר לא נעשה.

במציאות, ללא הסבר ממשי, כאמור, לא עצה המאשימה את קידום המשפט באותו שלב מוקדם יחסית, טרם קבלת תשובות לaiושם וטרם תחילת שמייעת הריאות, ולא פעולה באותו מועד לביצוע השלומות נקודתיות, אם היה בהן צורך, מה שעשו היה למנוע טענות ותקלות בהמשך. להיפך, המאשימה המשיכה להורות על ביצוע פעולות חיפוש בחומרិ המדייה, הופקו תוצריו מדיה נוספים והמאשימה העבירה אותם להגנה במהלך שמייעת הריאות בתיק.

במאמר מוסגר אצין כי הלכת פישר מגדריה את היקף זכויות הנאשמים בשלב שלאחר הגשת כתב אישום לעין בחומרិ המדייה, ואינה דנה באפשרות שהמאשימה תבצע פעולות נוספות בחומרិ המדייה בשלב שלאחר הגשת כתב האישום והעדת חומרិ החקירה לעין ההגנה.

37. ודוק, העדר עמדה עקבית מצד המאשימה, בין לפני הלכת פישר ובין לאחריה, ניכר בנסיבות ובנסיבות שהוצעו לפניי במסגרת הלין זה. כך, המאשימה הדגישה מספר פעמים את העובדה שהומרិ המדייה הופיעו ברישימת החומר שנאסף, ללא ציון כל סיג לצידם, בבחינת חומרិ החקירה (ע' 1055), אך לא הבירה מדווקה אם לא העמדתו לעין ההגנה, כפי שהיא מצופה שיקרה, אם אכן ראתה בהם המאשימה חומרិ החקירה (ואיני נכנסת לנושא צנעת הפרט שנגעו עליי שלפני רוחקה). המאשימה גם לא הסבירה כיצד בדברים המתואר, בו חומרិ המדייה אינם גלוים לעין ההגנה, היא ראתה את עצמה כמו שאינה מוגבלת מביצוע פעולות חיפוש ואייתור בחומרិ המדייה, مثل הוי חלק מחומרិ החקירה בתיק (סעיף 27 לתגובה מיום 18.12.4).

בהקשר זה אני מפנה לתקותת מיל מיום 17.5.17 מהמאשימה להגנה, בה צוין שהומרិ המדייה נזכרים בראשימת החומר שנאסף, וכי אם ההגנה אינה מסתפקת במידעיה שנענשה על ידי היחידה החקורת, עליה לפנות למאשימה בבקשת קונקרטיות (נספח ב' לערירת ב"כ נאשם 3). יש בתוכן שהובא כדי ללמד לכaura בזמן אמת הן על מעמדו של חומרិ המדייה כחומר שנאסף ולא מעבר לכך, הן על פעולות המיפוי שבוצעו והניבו את תוצריו המדייה, והן על כך שהגנה הזמנתה לבקש חיפושים משלה, אך לא הוצאה בפנייה בכתב מציאות של חיפושים מקבילים מצד המאשימה.

המאשימה, אם כך, הביעה עמדה שאינה עקבית, אשר השתנה בהתאם לצורך ובהתאם לטענות שנטענו כלפי, ובקשר זה אין לי אלא להפנות להלכות לפיהן על המדינה להمنع מהציג עמדות שונות בהליכים שונים או לנ"ג דרך אסטרטגיית של חסיפה עדמלה טיפון (ד. ברק-ארז "משפט מנהלי דיווני" (תשע"ז - 2017) בע' 159).

לצד התנהלות זו, כפי שכבר צוין, יזמה המאשימה פניות אל ההגנה לבקש מילות חיפוש או תוכירים קונקרטיים, ניסתה לגבש הסכמות דיווניות כוללות בקשר לחומרិ המדייה, והתנהלותה מעידה, כך נדמה, על תום ליבה.

התכליות של חקר האמת

38. המרכיב השני בזוגע לתקלית הפעולה הוא החטירה לחקר האמת. ניתן בזהירות לשער, על סמך הנתונים הלא רבים שהציגה המאשימה לביהם"ש ביחס לתהיליך קבלת ההחלטה, שלתקלית של חקר האמת היה נפח משמעותי

במסגרת השיקולים.

אין צורך להזכיר מילим על אודות חשיבותו של אינטראס חקר האמת, ובתי המשפט שואפים שהכרעתיהם בדבר אשפטם או חפותם של הנאשמים יהיו בהתאם למציאות העובדתית. מבל' למעט מן האמור, אינטראס זה אינו עומד לבדוק ונקבעו לו סיגים ואיזונים בהתגשותו עם אינטראסים אחרים._CIDOU, השיטה המשפטית שלנו אינה מזינה הכרעה על סמך "אמת עובדתית", אלא מכירה בהכרעה שיפוטית על סמך "אמת משפטית", כסדרי הדין ודיני הראות מונעים לא פעם הבאת ראיות מצד זה או אחר, גם שהרائيות היו עשויות לשפוך אור על האמת העובדתית, בגלל שיקולים מהותיים וдинוניים כאלה ואחרים. גם בהתאם להנחיה המעודד של האינטראס הציבורי בחקירה האמת גובר על האינטראס המוגן של הנאשם, רק מקום חשיבותו וחינויו ברורות. הנה כי כן, התכליות של חקר האמת היא חשובה, אך מולה ניצבים אינטראסים נוספים, ועל מנת שהיא תגבר עליהם נדרש שיטקים מערך נתונים ושיקולים, כמפורט בהנחיה.

בהליך שלפניו חזרת המאשימה ומצהירה שאין לה ידיעה מה טמון בחומרិי המדיה. לצד זאת, המאשימה אינה מבהירה מה היא מחפשת בחומרិי המדיה, ואם יש לה בסיס להניח שימצאו בחומרិי המדיה תוכרי מדיה נוספים שעמידה להיות להם חשיבות. בנסיבות אלה, אין ראה לקיומם של תוכרים בעלי חשיבות, לבטח לא חיוניות, בתוך ה"חור השחור" של חומרិי המדיה.

בנוספּ, לא חלה התפתחות במהלך המשפט, שיכולה הייתה להוביל למסקנה שלקיים חקר האמת, יש צורך לבצע את השלמה החקירית בחומרិי המדיה, והמאשימה לא הצבעה על כל נתון קונקרטי המלמד על החשובות בהשלמת החקירה לצורך מציאת חקר האמת, או על כך שתוצאותיה ישפיעו על תוצאה ההליך או על כל חיוניות אחרת. המאשימה למעשה הסתפקה בהצהרה כללית על חשיבות מציאת חקר האמת, אך לא פרטה את ההצהרה הכללית לעובדות נתונים, ולא הראתה שהיא עומדת במוגבלות תכליית ההנחיה.

לאור המקובל, השוואה בין התכליות הברורה של ההנחיה לבין התכליות שדומה שהמאשימה הציבה לנגד עיניה, ככל שביהם"ש יכול היה לאترة על סמך הנתונים המועטים שהוצעו בפניו, מלמדת שהמאשימה לא הגבילה את עצמה על פי התכליות שהוגדרה בהנחיה, והתכליות שאotta היא ביקשה ומבקשת לקדם בפועל השלמה החקירית היא אמורפית ואף רחבה יותר וכליות יותר מהתכליות שהוגדרה בהנחיה.

ישום מבחני העזר

39. כזכור, בהתאם ל מבחני העזר יש חשיבות לשאלת אם האמצעי של השלמה החקירית שנבחר הוא האמצעי המתאים, שפגיעתו פחותה ואם קיים יחס סביר בין התועלות שתצמיחה מפעולות השלמה החקירית בהתאם לתכליית ההנחיה לבין הפגיעה בזכויות.

לענין התאמת האמצעי ומידת פגיעתו, אני לוקחת בחשבון שהשלמה החקירית לאחר הגשת כתב האישום מבוצעת בחומר שנתפס בידי רשות החקיריה בתחילת החקירה, ומוחזק בראשותן מאז חומר שנאסר לנו פתח לעין והעתקה. בנוסף, השלמה החקירית מבוצעת בחומר שבוצעה בו פעולות מצוי והוצאו ממנו תוכרים מהווים ראיות. יתרה מכך,

השלמת החקירה מבוצעת בכל חומרិי המدية, ללא הבחנה, היא אינה נקודתית, אינה קונקרטית וaina מנסה לאתר חומרים ספציפיים ביחס לדמות מסוימת או לנושא תחום בשל צורך חקירותי מוגדר.

כפי שכבר ציין, האופי של חומרិי המدية מבחינה מהותית הוא כמעין משרד וירטואלי. שם שהחלטה על השלמת החקירה מקייפה וככלית לאחר הגשת כתוב אישום הכלולת פועלות חיפוש במשרד הפיזי של נאשם, לאחר שכבר בוצעה בשלב החקירה פועלות חיפוש במשרד, ללא טעם קונקרטי ברור ומובהק המצדיק אותה, משקפת בחירה באמצעות שלא ניתן להגדירו ככזה שפצעתו פחותה, אך אני רואה באותה החלטה ממש, בנסיבות בהן מוחזק המשרד היורטואלי אצל רשות האכיפה במעמד של חומר שנאסף, משומם בחירה באמצעות שפצעתו היא פחותה.

40. המאשימה אמונה טוענת שההגנה כבר עשתה שימוש בחומרים מבין אלה שנמסרו לה לבקשתה ושנוצרת אי סימטריה הנובעת מהעובדת שככל נאשם קיבל את חומרו, ואולם טוענת אלה אין הופכות את אמצעי החקירה החזרת הכלולת לאמצעי שפצעתו פחותה. זאת, משומם שחומרិי המدية של הנאים נמסרו לכל נאשם חלק מזכויותיו הקנייניות המקוריות, ולא כחומרិי החקירה, והם לא מצויים בידיעת הנאים האחרים. אכן, כל אחד מהנאים יכול לעשות שימוש בחומרים אלה, ויתכן שהשימוש שיעשה יועיל גם לחבריו הנאים, ואולם נתון זה ככלעצמו לא יכול להצדיק פעולה רחבת היקף וגורפת, כפי שנעשה, בדרך של עriticת החקירה חוזרת בחומרិי המدية.

לענין טוענת חוסר הסימטריה, ראשית, נקודת המוצא היא שההlixir הפלילי ביכולתו אינם סימטרי דזוקא מבחינת כוחותיה המוגברים של המאשימה ולא להיפך. שנית, מקובלת עלי טענת ההגנה שהמאשימה בהתנהלותה המתואמת לעיל היא שבאה על עצמה את חוסר הסימטריה. שלישי, באופן מעשי בכל עת שנעשה פועלות מין וחומר הגלם מוחזר לנאים (פיזית או רעונית) נוצרת אפשרות לאו סימטריה, ככלל החומרים בידי הנאים ואילו ברשות המאשימה רק תוצר המدية. ואחרון, אם וכל שימוש dabei מהחומרים האמורים, או הצגת חומרים אחרים שברשות הנאים, יביא לשינוי נסיבות לא צפוי, תהא המאשימה רשאית לשקל את עדיה ולפעול באופןם העומדים לרשותה על פי דין, כשחזקת עליה שתkeptיד במקרה זה לפעול רק בהתאם לסמיכותה ותקפיד על קלה כחморה.

41. המאשימה מוסיפה טוענת שביחס בין תועלת לנזק, הנזק אליו מתייחסת ההגנה הוא עתידי, ערטילאי ולא ידוע, כשיתכן שיש בחומרិי המدية ראיות לטובת ההגנה. בהתייחס לנזק, הרי שההנחה עצמה מגדרה את האינטרס המוגן של נאשם בעת ניהול ההליך, ומוניה שככל, כל פגעה באינטרס זה גורמת קושי ונזק. מעבר לכך, מקובלת עלי טענת ההגנה, לפיה משלא הצביעת המאשימה על התועלת, החשיבות והחוויות בפועלה, כעשיקין בהנחה שנוועדה להסדיר סיטואציה חריגה בהגדرتה, וכשההנחה גופה מגדרה נזק טבעי בעצם ביצוע השלמות החקירה לאחר הגשת כתוב אישום, הרי שביחס של תועלת מול נזק ידו של الآخرן על העליונה, כigham פגעה קלה בזכויות הנאים מחייבת על חוסר יחס סביר בין התועלת לבין הפגיעה.

בהlixir שלפניי איני סבורה כי הפגיעה היא קלה, בהתחשב בעיתוי של ההליך, בחשיפת קווי ההגנה, בהיקף הנרחב של השלמת החקירה ובעיכוב המשמעותי בקידום ההליך. בהיבט האחרון, אזכיר כי המהלך של השלמת החקירה אמרור היה כולל לאחר השלמת המין של תוצר המدية על ידי רשות החקירה ועל ידי המאשימה, והעברת התוצרים הננספים

להגנה, תקופת למידה של התוצריים החדשניים, שעשויה הייתה ממושכת, בין היתר בהתחשב בכמות התוצריים הנוספים ובأופיהם, ולאחריה יש להניח שהוא מתקיימים הילכים בין הצדדים במישרין או בפניה לביהם"ש בקשר למחלוקת ביחס לאופן הגדרת הרלוונטיות של התוצריים. מדובר היה בנסיבות כאלה בעקבות ציפוי לא קצר שמשכו המדוייק אינו ידוע.

מידתיות - סיכום בינימ

.42. לאור התכליות המצוומצמת שהוגדרה בהנחיית פרקליט המדינה, תכלית שלא נוכחת שהמואשימה הגבילה את עצמה בהתאם אליה, לאור אופי הזכות הנפגעת מהחלטת הרשות ומעמד הזכות, לאור הטענות הפרטניות של ההגנה ביחס להיעדר מידתיות בהחלטה, הגעתי למסקנה שההגנה הניחה את התשתית הראיתית הנדרשת לטיעונה, באופן המעביר את נטל הראייה והסביר לכתפי הרשות. המואשימה מצידה, לא עמדה בנTEL להראות שהאמצעי שבחרה, בהתחשב בכלל הנסיבות, הוא אמצעי מתאים, שפיגועתו בנאשמים היא הפחותה בנסיבות העניין, ושביחס בין התועלת מביצוע השלמת חקירה ובין הנזק מביצועה, גברת התועלת. לפיכך, שוכנעתי כי החלטת המואשימה על ביצוע השלמת חקירה אינה מידתית ומצדיקה התערבות שיפוטית.

הסעד

.42. לטענת הגנה, ביצוע פעולה של השלמת החקירה לאחר הגשת כתב האישום בסטייה מההנחיות, כמו גם קבלת החלטה שנייה עםמדת מבחני המידתיות, מצדיקים סעד של הגבלת הרשות מביצוע הפעולה המנהלית.

המואשימה טעונה לקיום של מסלולים חלופיים בשלבים אחרים של ההליך, שיש לעשות בהם שימוש, ומדגישה כי סעד של ביטול השלמת חקירה הוא סעד דרמטי שאין מקום לעשות בו שימוש.

.43. בהקשרו של הסעד המתאים בנסיבות העניין, לקחתי בחשבון את הבדיקה הלגיטימית והברורה של ההגנה בין הטענות המנהליות שהציגה, לבין טענות אחרות שניתן להציג. בפרקים קודמים ציינתי כי זכותה של הגנה לבחור בעילה המנהלית, ולא קיבלתי את עמדת המואשימה שיש להגביל את ההגנה בטיעונה. כפי שציינתי העילות הן שונות, תכליתן שונה, עיתוי הצגתן בפני בהם"ש שונה, והסעים, חלקם דומים וחלקם שונים. משכך, בכפוף להוכחת הטענות המנהליות במידה הנדרשת, אין טעם ענייני הצדיק להגביל את הסעים המנהליים לסעים מסוימים בלבד, הינו לسعدים הניטנים במסלולי הטיעון האחרים.

בנוספ', בהליך שלפני הפעולה המנהלית מציה בעיצומה, והעירה היא לבטלה ולעצור אותה מן הטעמים שפורטו, וזאת ללא קשר לתוצרי ההשלמה. בהקשר האחרון עיר שבחאלכת יששכרוב סקר בהם"ש מודלים שונים מניעתיים ומתקנים להתמודד עם התנהלות הרשות שיש בה פגעה נטuenta בזכויות (סעיף 55 ואילך), והעיר בין היתר שאין טעם לתת סעד, ואף לא יכולת אופרטיבית לתת סעד, ביחס לפעולה עצמה אם וככל שהוא הושלמה טרם הדיון (סעיף 60).

ההילך שלפני נבדל מאותה סיטואציה, בכך שטענות ההגנה להתנהלות מוקשית בהקשרם של חומרិי המدية, נתענו עוד לפני קבלת ההחלטה המנהלית על ביצוע השלמת חקירה,omid כשהתקבלה ההחלטה המנהלית והחלה פעולה השלמת החקירה, מוקדו הטענות במישור הביקורת המנהלית. לפיכך, הסעד המבוקש הוא ביחס לפעולה, שלא רק שאינה מוגמרת, אלא אף ההחלטה המנהלית לבצע התקבלת תור כדי ההילך שלפני.

ה גם שהצדדים לא התייחסו לTOROT הבטולות היחסית, שקלתי אם יש תוכאה יחסית אחרת, מלבד התערבות בהחלטת הרשות לבצע את השלמת החקירה, שתעניק את הסעד המתאים לניסיות שפורטו בהרחבה לעיל.

בהקשר של הטענות המנהליות הנוגעות לפעולה של השלמת חקירה, קשת הסעדים מוגבלת, שכן הסעדים קשורים כולם לפעולה המנהלית עצמה. בנסיבותיו של היליך הנוכחי, אין לביהם"ש כלים ליתן סעדים חלקיים או מוגבלים בהקשרה של הפעולה המנהלית, ואף לא הוציאו בפניהם תנאים המאפשרים לשקל מטען סעד חלקית, וזאת מבלי שמדובר עמדה בשאלת הצדקה ליתן סעד מוגבל בנסיבותיו של היליך שלפני, אך שהכרעה היא בין הכל או לא כלום. בניסיות שפורטו אין הצדקה לקבל את עדמת הנאשמים, אך לא להעניק להם כל סעד.

בהתיחס לטענה שהסעד המבוקש הוא דרמטי, אצין כי אמנים אין מדובר בסעד מינורי ומצוצם, עם זאת, ברמה המשפטית, הסעד המבוקש קל בהרבה מהסעד של ביטול כתוב האישום שמתבקש במסגרת טענת הגנה מן הצדקה, ובמבי' שאין קובעת מסמורות, שכן כל הצדדים הצהירו על שמירת זכויותיהם, יש אפשרות ממשית שהסעד הנוכחי ימצאה את הנושא בצורה כוללת מבחינת ביהם"ש.

לענין השקעת משאים בפעולות השלמת החקירה, כפי שציינתי המआשימה בחרה באופן מודיע להשكيיע משאים בפעולת שתליה ועומדת עתירה למנוע אותה, על כל המשתמע מכך.

בסוף דבר, על יסוד מכלול הניסיות שפורטו, הגיעו למסקנה כי אין הצדקה לדרש מההגנה להגביל את טענותיה לעילות מסוימות או לעיתוי נדחה, כי ההגנה הוכיחה את העילות המנהליות במידה הנדרשת ויש מקום להעניק סעד לנאים, כי לא קיים סעד מתאים אחר שרائي לעשות בו שימוש, וכי יש הצדקה להתערבות שיפוטית בדרך של ביטול פעולה השלמת החקירה.

סוף דבר

אשר על כן, עתירת ההגנה מתתקבלת, ואני מורה על ביטול פעולה השלמת החקירה המבוצעת בחומרិי המدية.

mobaher כי אין בהחלטתי זו כדי להביע עמדת שכל השלמת חקירה בהילך זה, בכל היקף ובכל סיטואציה, היא אסורה, וההחלטה שניתנה קשורה בטבורה מכלול הניסיות שפורטו בה.

לאור ההחלטה, אין עוד אילוץ בעטיו נדרשת הפסקת שמייעת הראיות.

לפיכך, יתחדשו דיןוני ההוכחות ביום 18.5.14.

ההחלטה תשלוח לצדים בפקס.

ניתנה היום, כ"ד אייר תשע"ח, 09 במאי 2018, בהעדר הצדדים.